DON FERDINANDI DE VALLEIO COLLEGII VETERIS DIVI BARTHOLOMAEI ALUMNI, AD CAP. VLTIMUM, DE DONATIONIBUS INTER VIRUM ET VX. RECITATIO.

NOBILISSIMO EGREGIOQVE I.C.
Don ANTONIO CAMPO REDONDO, Y RIO *in*
summo rei Dominicæ Prætorio Senatori
meritissimo.



Salmanticæ. Ex Typographia Antoniæ Ramirez, Anno 1624.

CENSVRA DEL LICENCIADO DON Aluaro de Oca, y Sarmiento Collegial del Collegio Viejo de San Bartholome, Cathedratico de Visperas de Canones, y Dean de la santa Iglesia de Zamora.

VI este tratado del Licenciado Don Fernando de Vallejo, sobre el cap. final de donationibus: y me parece tiene Doctrina, y erudicion digna de salir a Luz. De este Colegio Viejo a 6. de Abril de 1624.

Licenciado don Aluaro de Oca y Sarmiento.

LICENCIA.

EL Licenciado Saldaña, Prouisor, Oficial, y Vicario general desta Ciudad, y Obispado de Salamanca, por su Señoria don Antonio Corrionero, por la gracia de Dios y de la santa Sede Apostolica, Obispo del dicho Obispado, del Consejo del Rey nuestro Señor, &c. Por la presente damos licencia à qualquier impressor de libros, para que pueda imprimir este tratado del capitulo final. de donationibus inter Virum & Vxorem compuesto por el Licenciado don Fernando Vallejo, Colegial del Colegio mayor de san Bartholome desta Ciudad; atento que por comission nuestra esta visto examinado, y aprouado; y no contiene cosa cõtra nuestra santa fee. Dada en Salamanca a onze dias del mes de Abril de 1624.

Licenciado Saldaña. Luys Perez de Vlloa.

D. FERDINANDI DE VALLEIO COLLEGII VETERIS DIVI BARTHOLOMAEI ALVMNI, AD CAP. VLT. DE DONATIONIB. INTER Virum & Vxorem Recitatio.

GREGORIVS IX.

DONATIO, quæ constante matrimonio inter coniuges dicitur esse facta: ex qua alter locupletior, & pauperior alter efficitur: firmitatem non habet, nisi donatoris obitu confirmetur: quæ tamen penitus euanescit, si reuocetur ab eo tacite, vel expresse, vel qui donatum accepit, prius debitum naturæ persoluat.

Sanè soluto matrimonio, sicut dos ad mulierem, sic & donatio propter nuptias redit ad virum: nisi de consuetudine secus obtineat, vel ex pacto delucranda dote, vel donatione propter nuptias. quod æquale sit, cùm hinc inde contrarium inducatur.

Textus noster duas partes habet, alteram de do-

NOBILISSIMO EGREGIOQVE I. C.
Don Antonio Campo Redondo, y Rio in summo rei Dominicæ prætorio Senatori meritissimo, olim in hac Salmanticæ Academia Collegij Veteris Diui Bartholomæi alumno benemerenti, & Cæsarei Iuris publico professori. S.

CVM hunc commentariolum in cap. vltimum de donationibus inter Virũ & Vxorem dulcissimi nuper patris mei obitu impeditus absoluere non potuissem, auditores, quibus recitare inceperam sibi quoque casum contigisse dolebant: expostularuntque, vt ipsum, ita vt conceptum habebam in lucem ederem, coegerunt. Voluntatis enim fuit suscipere, necessitatis consummare, nec leges, eum, qui alterius negotia gerere inchoauit impune perituram deserere permittunt. Scio à plerisque non eadem benignitate, vti ab auditoribus meis esse auscultandum opus rude, informe quod illorum preces properusque in domum reditus sinu aduectare cupientium, limare non sinit; liceat, susque deque feram, non mihi, sed his consulo ad te attinet (Antoni Clarissime) qui personam protegis rem fouere, quam toto animo tibi lubens offero, dico. Exposcunt etenim hoc gratitudinis obsequijque monumentum tua erga me beneuolentia, acceptaque beneficia, quæ singula recensere pergratum quidem mihi; sed fortassis importunum tibi esset, leue munus si cum illis conferatur, sed tamen literarium: tu igitur quale aut quantulumcunque est explicita, vt offertur, fronte accipias. Quod si perspicaci qua polles mentis acie ad quam anxium tremensque venit lustrari nec omnino contemni obtigerit aliorum potius inuidiam, quam iudicium verear. Vale in hoc veteri tuo Collegio, Nonis Aprilis.

Don Ferdinandus
de Vallejo.

nationibus prohibitis inter virum & vxorem, alterã de repetenda dote vel donatione propter nuptias, matrimonio soluto; quas si explicuerimus totam eius materiam absoluemus. Sed quoad priorẽ attinet, donationes inter coniuges factas non valere, traditur in præsenti, & integris titulis de donationibus inter virum & vxorem in pandectis, & C. Vlpianus in fragmentis tit. 6. in principio, & iure regio l. 4. & 5. tit. 11. partita 4. explicãt & doctissimis cõmẽtarijs illustrãt præter Panormitanum ~~Felinum~~ & cæteros vulgo scribentes in præsenti, Socinus regula 104. Anton. Gomez in l. 50. Tauri num. 64. & 2. tom. variarum cap. 4. num. 23. Dueñas regula 219. Duarenus in paraphrasi ad hunc titulum. Sanchez de matrimonio libro 6. disputatione 1. & sequentibus, Conanus lib. 8. commentariorum cap. 11. & alij plures suis locis referendi.

Huius prohibitionis rationes plures congessit Conanus ex Plutarcho dict. cap. 11. & Alciatus lib. 3. dispunct. cap. 14. quas improbat Antonius Faber in iurisprudentiæ Papinianeæ scientia titulo 9. principio 3. illatione 24. Sed Verior & principalior est ne mutuo amore profusa erga se facilitate coniuges spolientur, vt eleganter Vlpianus loquitur in l. 1. D. huius tituli, quã exornat Palacios Rubios in repetitione cap. per vestras fol. 15. colum. 1. nullus enim est mulieri poscendi finis, vt ait Iuuenalis Satyra 6.

Interea calet & regnat poscitque maritum
pastores & ouem calusinam, vlmosque falernas
quantulum in hoc, pueros omnes, ergastula tota
quodque domi non est & habet vicinus, ematur.

Læpide Periplectomenes apud Plautum in milite.

Verũ prius quã galli cãtẽt qua me soinno suscitet,

dicat: Da mi vir Kalẽdis meã, quod matrẽ iuberit, da qui farciat cõdiatq́, da quod dẽ quinquatribus præcantatrici, coniectrici, ariolæ, atq́ aruspicæ, flagitiũ est si nihil mittetur, quo supercillio specit.

In hac igitur parte iura cupidinẽ, vt effossis oculis ita & truncatis vel cohibitis manibus esse voluerunt ei modum imponentia, qui modum non habet *quis enim modus adsit amori*, ne mutuis donis in vicẽ spolientur. Difficilis tamen hæc ratio redditur ex eo, quod donationes in meretrices collatæ non prohibeantur, l. affectionis 5. l. donationes 31. D. de donationibus l. 4. §. sed quod meretrici D. de condict. ob turp. caus. l. 53. titul. 14. partita 5. vbi Gregor. Lopez, Panormitanus in præsenti nu. 14. Couarruuias in reg. peccatum 2. part. §. 2. num. 2. Anton Gomez in l. 50. Tauri num. 68. & tamen in his donationibus idem periculum est, secundum illud Martialis lib. 5. epigram.

Dispensatorem fallax spoliabit amica.

Huius autem discriminis inter concubinam, & vxorem eam rationem affert Cuiacius C. ad titulum de donat. inter, quia quo plenior est affectio & dignitas coniugalis, eo fuit refrænanda magis argumẽto textus in l. vltima C. Theodosiano, de legitimis hæredibus: sed non sine laude Cuiacius decipitur, qui vti virum doctissimum & integerrimum decebat, vim & ardorem in scorta nesciuit, rapiunt quidem callidiori animo quam vxores, si Terentio Plauto & alijs credamus, & ob id Antoninus Imperator, ne milites stipendijs spoliarent donationem focariæ factam irritam esse, rescribit in l. 2. C. huius tituli. Vnde hac enoda-

enodatione neglecta præmissa obiectio non obstabit, si superiori rationi eam addamus, quam ex Sexto Cecilio Paulus adijcit in l. 2. & Antoninus Imperator elegit in l. 3. D. hoc titulo videlicet, quia sæpe futurũ esset, vt discuterentur matrimonia, si non donaret is, qui posset: atque ea ratione euenturum, vt venalitia essent. Quam forte legem, vt hunc scrupulum remoueret priori Tribonianus subnexuit; adhuc tamẽ sine adminiculo secũdæ l. sustinebitur si inter donationem factam coniugi & factam meretrici discrimen constituamus: neque enim par causa est, vt quemad modum leges marito vel vxori iusta cupidine captis subuenirent; ita & inhoneste veneri deditis consulerent, nec quisquam obijciat concubinatum iure ciuili prohibitum non esse, sed licitum, cum ex legibus ipsis nomen absumpserit l. 3. D. de concubinis, quia non omnia quæ permittuntur iusta sunt, imo nec concubinatum permissum fuisse legibus, sed toleratum duntaxat subtiliter considerat Antonius Faber in iuris prudentia tit. 9. principio 2. illation. 1. pag. 364.

Prohibitio, de coniugibus accipienda.

Ex qua decidendi ratione satis liquet 1. has donationes solum infirmari, quæ à coniuge in coniugem cõferuntur, hoc est ab illis, qui vere vir & vxor sunt, vt constat ex nostra rubrica, & ea, quæ in pandectis & C. inscribitur de donationibus inter virum & vxorem. Inter eos igitur, quos consensus coniuges fecit, irrita erit donatio; nec requiritur, quôd mulier in domum mariti deducatur, cum matrimonium solo consensu perficiatur, l. nuptias 3. D. de regulis iuris, expresse Sceuola in l. Seia 66. in principio D. hoc tit. nec obloquitur idem I. C. in eadem lege §. vltimo. Vbi ita scribit; *prius quam ad eum transiret, & prius quam aqua & igni exciperetur, id est, nuptiæ celebrarentur.* Nam ita locutus fuit Iuris consultus, non

quas

quasi existimauerit, nuptias ea tantum solemnitate: non enim solo consensu perfici, sed quoniam vt plurimum ita eueniebat, vt in contrahendis matrimoniis præcederent sponsalia, nec alius mutuus coniugum consensus requireretur quàm qui in spõsalibus interuenisset, in eum vsque diem, quo transiret mulier in domum mariti, quod cum fiebat, hoc ipso interuenire dicebatur nouus consensus ille, qui necessarius esset ad nuptias cõtrahendas: vt eleganter explicat Faber in iuris prudentia tit. 11. principio 5. illatione 13.

Ex quo deducitur inter sponsos donationem nõ prohiberi l. inter eos 27. huius tituli l. 1. in principio & toto titulo C. de donat. ante nuptias. Ad quod principium plura pertinent Iuris Consultorum responsa & Imperatorum rescripta in l. si sponsus 5. l. si donatæ 36. §. vltimo l. quod vir 65. huius tit. l. 1. & passim C. de donat. ante nuptias, Conanus lib. 8. comment. cap. 2. num. 7. Cuiacius lib. 5. obseruationum cap. 4. Donelus libro 14. comment. cap. 9. quod velim intelligas de sponsis de futuro: nam inter sponsos de præsenti nõ valet donatio. d. l. inter eos 27. l. penult. hoc tit. l. 3. & 4. tit. 11. partita 4. At nouo iure Castellæ inter sponsos de præsenti donatio valet. l. 4. tit. 2. lib. 5. recopil. quæ desumpta est ex l. 2. Tauri vbi notat Mathienzus glossa 1. Azeuedus num. 1. & 5. Barbosa in l. quæ dotis 34. num. 83. D. soluto matrimonio, Molina de iustitia & iure, tomo 2. tit. 2. disputatione 290.

Id tamen quod sponsæ ea lege donatur, vt tunc dominium eius adipiscatur, cum nuptiæ fuerint subsecutæ, sine effectu est l. quod sponsæ 4. C. de donat. ante nuptias: quia in tempus prohibitum differtur.

Quam rationem habere dicunt vulgo inter pretes, legem primam in fine illius tituli vbi vir proponitur dotem futuræ vxoris donandi animo augens, vt videatur accepisse quod non accepit. Quo casu nihil actũ esse Seuerus & Antoninus rescribunt. Eam autem esse rationẽ, post Accursium ibidem, verbo nihil actũ fere omnes asserunt: non quasi aliquid sit, quod impediat eo tempore inspecto ne valeat donatio, sed quia videtur collata in tempus iam matrimonij, & consequenter in tempus prohibitum. Nam cum augendæ dotis animo facta sit: dos autem sine matrimonio esse non posit l. vltima illo titulo l. 9. D. de iure dotiũ. Consequenter in tempus nuptiarũ producitur quod prohibitum est dict. l. 4. à qua tamen interpretatione omnium consensu recepta, discedit Faber lib. 19. coniecturarum, capit. 1. Cuius sententia vera est: non enim in tẽpus prohibitum differtur illa donatio quia licet, sine matrimonio dos intelligi non possit, nihil tamen id vetat dotem dici, aut promitti, aut dari prius quam matrimonium contrahatur, & rerum dotalium dominium transferri. Cuius rei euidens argumentum est, quod nuptijs non secutis non est locus rei vindicationi, sed cõdictioni quasi causa non secuta d. l. si ego 9. in principio D. de iure dotium. Et in §. si res, eiusdem legis, non aliter dotem pendere Iuris Consultus scribit, quam si expresse cõuenerit, vt non prius dotalis res esse incipiat, quàm nuptiæ fuerint secutæ. Instabis dotis promissionem eam tacitam habere conditionem, si nuptiæ sequantur: vnde deduces in tempus prohibitum collatam esse. Sed profecto hæc dotis dictio non in tempus, sed in casum nuptiarum differtur: alioquin sequeretur non valituram donationem ante nuptias, quæ si eret

pro p

propter nuptias:& in casum nuptiarũ siue secutis nuptijs, siue non secutis. Nam secutis nuptijs dicendum esset, non valere tanquam collatam in tempus prohibitum dict. l. quod sponsæ, non secutis verò nuptijs non valere tanquam deficiente causa, ob quam facta esset donatio: quod vtrunque tamen falsum est siue ius vetus inspicias, siue nouum à Constantino inductum in l. cum veterum 15. & sequenti C. codẽ. Quare ideo eam donationem siue dotis adscriptionem, de qua in secunda parte illius legis differitur, inutilem fuisse dicendum est: quia non fuit in stipulationem deducta, nec traditione perfecta; sicuti ea, de qua in parte 1. etenim ante Iustiniani decisionem in l. si quis argumentum, 35. §. penult. C. de donat. nudum pactum non conficiebat legitimam donationẽ. Quam rationem munit Faber dicto lib. 19. coniecturarum c. 1. eam tamen præsensit Accursius in dicta l. 1. verbo auxerit. Ex quibus nullum dissidiũ esse apparet inter prædictam l. 1. & l. 2. C. de dot. causa non numerata. Vbi dotis adscriptionẽ donandi animo factam non pacto nudo, sed stipulatione munitam fuisse satis liquet ex illis verbis *legitime confectam*, & iterum ex illis, *quatenus liberalitas interposita munita est*, vt latius prosequitur Faber dicto lib. 19. coniect. cap. 2. & 3.

Hæc cum facta esset donatio, inter eos, qui nondum contraxerunt, sed quid iuris erit, si non iure contraxerint Vlpianus explicat in l. 3. §. 1. huius tit. vbi eas donationes ipso [iure] valere scribit, & recte. Nã cum matrimonium harum donationum impedimentum sit, qui autem non iure coeunt, nec vir, nec vxor, nec nuptiæ nec dos intelligitur §. si aduersus. Institu ta de nupt. nihil erit, quominus huiusmodi donatio-

nes valeant. Hoc autem procedit, ſi iuris ſubtilitatẽ obſeruemus: nam æquitas in contrarium allicit, ne melior ſit conditio eorum, qui deliquerunt, vt Vlpianus ratiocinatur in dicto §. 1. Nec tunc ita reuocatur donatio, vt res donata ad donantem reuertatur, ſed ab eo tanquam indigno ablata, fiſco vindicetur l. cum hic ſtatus. 32. §. vltimo huius tit. nec ſuperioribus obſtat textus in §. penultimo eiuſdem legis verſiculo, ideoque, vbi donationes eorum, qui aduerſus legum præcepta coierunt, valere dicuntur: nam omiſsis pluribus Accurſij ſolutionibus in dict. l. 3. §. 1. verbo concubinæ, longe verior eſt quam ibidem vltimo loco tradit nimirum in dicto §. penult. ſponſalia præceſsiſſe: & ob eam rationem effici, vt non ſolum â fiſco res donatæ non vindicentur; verum nec à donante: ſed ratas & firmas manere, quæ interpretatio ſuadetur ex dicto § vltimo vbi ideo non valere ait Vlpianus quia ſponſalia iniuſta & improbata ſint; igitur ſi ſponſalia iuſta fuiſſent, contrarium ſcriberet vt ſcripſit §. præcedenti, nõ alia ratione, quam quod ſponſalia anteceſſerint. Difficilior ſane eſt tex. in l. ſi ex voluntate 7. C. hoc tit. vbi quæ mulier contra Senatus Conſultum tutoris filio nupta ei donauit ab eo ablata nõ fiſco, ſed donatrici vindicantur. Cui difficultati omiſſa ſolutione Cuiacij in l. 2. D. de his, quæ, vt indignis: quam expreſſe reſpuunt verba illa d. l. 2. *vel tutor pupillam*; alia etiam Saliceti in dict. l. 7. num. 1. Conani lib. 8. comment. cap. 11. num. 2. aſſerentium in d. l. 7. pupillam Senatus Conſulti ignorantem & à tutore deceptam, eius filio nupſiſſe. Vnde non mirum vt vtiles actiones ſuper reuocandis donationibus ei competant: quas quidem non haberet ſi ſciens & prudens aduerſus Senatus Conſul-

tum

tum coisset: vt in dicto §. vltimo: non enim ex dict. l. 7. potest deduci pupillam Senatus consultum ignorasse. Quod si adhuc indulgeremus, tamen res, quas viro donauit, fiscus auferret non ea, argumento tex. in l. 2. §. 1. D. de his quæ vt indignis l. præfectus 63. ff. de ritu nuptiarũ, quibus addendus est Faber in iuris prudentia titulo 9. principio 1. illatione 12. Emanuel Acosta in cap. si pater verbo vxorem à nu. 6. Cuiacius in dict. l 2. D. de his, quæ vt indignis. Omissis inquam, his explicationibus, præter omnes quos viderim, respondeo pupillam, de qua in d. l. 7. (Siue Senatus Consultum sciuerit, siue ignorauerit nam hoc parum referre superius indicaui) qua si ex patris voluntate matrimonium cum filio tutoris contraxisse, quæ forte nõ expressa fuerat, sed cõiectu rata; vt ex dubio exorto & distinctione ab Imperatore ibidem tradita, intelligitur. Vnde licet iudex sententia sua non satis idoneas coniecturas pronunciauerit ad testatoris voluntatem inducendam, sufficit tamen filiam patris voluntatem intercessisse, intelligere, vt fisco excluso vtiles actiones habeat ad reuocandam donationem, quæ non competunt in specie dict. §. vltimi. Quia huius facti ignorantia non intercessit; nec hæreas hac specie retenta, quasi donatio valere debuisset, cum delictum non interuenerit. Nã licet ex delicto non infirmetur, infirmatur tamen ex voluntate donantis, quæ in maritum liberalitatem cõtulit, qui reuera maritus nõ erat; vt demonstrant verba illa, *quia tamen indigna persona eius fuit, qui nec maritus potest dici.* Congruit l. cum hic status 32. §. si quis sponsam, hoc titulo.

Secundo ex eadem decidendi ratione deducitur, non aliter donationes inter coniuges improbari, quam *Solũ prohibita donatio,*

Quæ dan tē paupe riorē & accipien tem locu pletiorē facit.

quam si donator pauperior, & accipiens locupletior fiat. Itaque, licet donatio accipientem locupletiorem reddat; si tamen donantis patrimonium non minuerit rata erit. Ait enim Heliodorus lib. 5. *illud igitur munus diuinum esse semper arbitratus sum, quod accipientem efficit beatiorem, & conferenti minus nocet* l. sed & si constante 25. huius tit. Cuius literam, quia obscurior est, quàm apud omnes de lectione cõstet, obiter explicabo, ibi, si maritus rem alienam vxori donauerit nihil obstare huic donationi, Cõsultus scribit: & ideo vxorem confestim ad vsucapionem admitti: quod ea ratione probatur. *Quia etsi mortis causa donaretur, ei non impediretur vsucapio* (ita legendum est vt in vulgatis rectius, quam in Florentinis: *Quia etsi mortis causa non donaretur, &c:* Vt notat Cuiacius lib. 18. obseruationum cap. 15.) id est, quia res donata mortis causa statim vsucapi potest, antequã mors insequatur, licèt nõ sit directa & simplex donatio l. Aristo. 18. §. idẽ Aristo D. de donat. l. si alienam 13 in principio D. de mortis causa: igitur & res donata vxori inter viuos, vel quod ea donatio, post orationem Antonini comparetur donationi causa mortis l. 12. C. ad legem falcidiam, vt explicat Cuiacius, vbi nuper, qui negationem quæ in pandectis Florentinis superiori loco additur reijciẽdam putat, in inferiorem vt ita concludat. *Itaque licet non mortis causa donatio interueniat*, quam repositionem, seu, vt palam loquar, emendationem inanem iudico, rectè enim sine illa tex. intelligitur in hũc sensum: quôd licet aliquãdo euenerit vt mortis causa res aliena inter maritos donetur, non ex ea causa defendatur donatio, quia mortis causa facta sit, quæ proculdubio inter coniuges valet, l. si eum 11. cum l. se-

quenti.

quenti, hoc tit. Quibus addendus est Faber 2. tom. de erroribus decade 46. errore 1. Sed quia quasi inter extraneas personas facta sit cum maritus ex ea dona tione non efficiatur pauperior dict. l. sed & si constante l. si vir. 3. D. pro donato, quæ iura ex alio capi te difficilia sunt; cum vsucapere videatur mala fide vel iuris errore: nam vel cognouit alienam esse, prout erat: & tunc malam fidem euadere non potuit, vel, ig norauit intelligens rem esse mariti, & obid eius domi nium in se trãslatum, quod à marito donata fuisset: in qua etiam specie ius ignorauit, cum donationem inter coniuges factam valere putat aduersus tex. in l. 1. & toto hoc tit. in pandectis. Quem scrupulum vt remoueant interpretes valde laborant, vt videre est apud Anton. Fabrum lib. 7. coniecturarum cap. 13. GilKenium de præscript. part. 2. membro 1. cap. 18. nu. 10. Menchaca lib. 2. controuersiarum illustrium, cap. 79. Otomanum lib. 12. obseruationum, cap. 7. Sed omissa solutione Accursij in dict. l. 3. cui subscribunt Bartolus, & cæteri in l. 1. §. si vir D. de adquirenda possessione. Baldus in l. 4. num. 4. C. pro emptore: quam improbat Faber vbi nuper; dicẽ dum est mulierem existimasse rem donatam mariti esse, ideò tamen vsucapere posse: quoniam cum donatio rei alienæ valeat vti quæ pauperiorem non efficit donantem dict. l. & si constante 25. nullus fuit error iuris in muliere, quæ existimauit contractum hunc valere: quamuis error fuerit in genere, quia mulier ignorabat, inutiles esse donationes inter coniuges, constãte matrimonio factas, quam interpretationem obseruarunt Castrensis, & Cuiacius in dict. l. 3. Couarruuias de præscriptione 2. part. §. 7. n. 10. Faber d. ca. 13. Hæc tamen dubia profectò rideret Pau

lus

lus in l. si inter extraneos 24. hoc tit. qui cum donationem admittat rei alienæ inter eos, qui antequam per tempus legitimum dominium fuerit adquisitum, coierint, vel contra, inter virum & vxorem factam, si ante impletum tempus solutum sit matrimonium, videbatur ex his extremis donationem cõstante matrimonio factam improbare, nisi prædictæ legi subnecteretur dict. l. sed & si constante, quasi pars quædam & supplementum præcedentis: quæ quia maiorem difficultatem habebat in proprium & distinctum locum relicta fuit. Nec refragatur Paulus dum solutione matrimonij vitium quod inerat donationi amoueri scribit. Nam vt recte ibidem interpretatur Accursius eum sensum habet, vt si quod vitium quale quale dicatur donationi obstare matrimonio soluto amotum sit: quod tamen non obstat vt in l. sequenti dicitur.

Aliud exemplum suppeditat Pomponius in l. sed si vir 31. §. quod legaturus his verbis. *Quod legaturus mihi aut hæreditatis nomine relicturus es, potes rogatus à me vxori meæ relinquere: & non videtur ea esse donatio, quia nihil ex bonis meis diminuitur.* Confert etiam, quod Vlpianus ex Iuliano refert in l. si spõsus 5. §. si maritus huius tituli, maritum scilicet institutum hæredem repudiare posse hæreditatem donationis causa cum vxor ei substituta fuerat vel ab intestato successura. Sed his aduersari videtur idem Vlpianus in l. 3. §. vltimo hoc tit. vbi si donaturum mihi iussero vxori meæ dare nullius esse momenti donationem scribit, ea ratione; quia acceptam rem, meam factam breuis manus fictione vxori dare videar: id etiam in eo, qui mortis causa marito donare volebat, si iussus vxori tradiderit, scriptum extat in l. sequenti, &

ti, & in l. si quod mihi 56. eiusdẽ tit. quod sane difficilius est cũ mortis causa donatio ad instar legatorũ capiatur l. 2. D. de publiciana l. 1. §. 1. D. siquid in fraudẽ patroni l. Marcelus 15. l. & si debitor 17. l. illud 37. D. de donat. causa mortis l fin. C. eodem de quorum interpretatione videndi sunt Cuiacius lib. 10. obseruationum cap. 27. Anton. Gomez 2. tom. variarum cap 4. num. 16. Balduinus ad legem Iuliã & Papiam. pag. 99. Faber de erroribus tom. 2. decade 43. errore 5. quare nullum discrimen videtur posse constitui inter Iulianum in d. l. 4. & Pomponium in d. §. quod legaturus. Sed dum alia melior solutio non occurrerit responderi potest, in posterioribus iuribus rẽ donatã fuisse marito, à quo adquisitã tãdẽ in vxorem profectam, vt colligitur ex d. l. 3. §. vltimo ibi, *perinde enim habendum atque si ego acceptam rẽ meam factam vxori dedissem*, & præterea ex verbo, *iubere*, quo vtuntur Iure Consulti: iubere enim domini est, & eius qui potestatem habet, vt notant Otomanus, Brisonius, & Prateius de verbis iuris, verbo, iubere, Rebufus in l. 164. D. de verborum significatione: at in prioribus iuribus maritus legatum non agnouit, quin potius repudiauit vel rogauit testatorẽ, vt liberalitatem in vxorem conferret. Ita post Accursium & Fulgosiũ ibidem Gometius dict. cap. 4. num. 24. Couarruuias de sponsalibus 2. part. cap. 7. §. 5. num. 117. Mathienzus in l. 9. glossa 1. num. 4. tit. 9. lib. 5. recopil. Cuiatius in recitationibus ad Iulianũ lib. 17. digestorum in d l. 4. Conanus lib. 8. comment. cap. 11. num. 9. Sanchez de matrimonio lib. 6. disput. 1. num. 2. Genoa legum conciliatarum pagin mihi 204. num. 24. qui num. 26. plures refert. Nec aduersus hanc solutionem obstat 1. verbum,

donaturum, quo Vlpianus vtitur in d. l. 3. §. vltimo. Nam exponi debet, id est, traditurum. Neque hoc mirum: nam interdum verbum, dare, pro tradere vsurpatur l. si stipulatus 4. D. de vsuris, quæ interpretatio confirmatur ex l. sequenti: vbi Vlpianus in eadem specie tradendi verbo vtitur, secundo non obstat tex. in l. magis puto 5. §. fundum D. de rebus eorum, qui sub tutela. Vbi repudiatio legati alienationem esse dicitur. Quare dicendum videbatur non posse maritum donationis causa legatum repudiare aduersus ea, quæ superius probauimus. Nam licet verum sit dominium rei legatæ recta via in legatarium transire, tamen repudiatione subsecuta fictione iuris, intelligitur legatum nunquam legatario fuisse adquisitum l. si tibi homo 88. §. cum seruus D. de legatis 1. Donelus lib. 8. comment. cap. 18. vers. superest qua fictione inducta, nec de suo patrimonio videbitur diminuere neque alienare, qui legatum repudiat in specie dict. §. si maritus. at in dict. §. fundum singulari ratione cessat fictio: quia tantum habet locum exigente necessitate, & vtilitate, vt explicat Bartolus, & cæteri in l. si is qui pro emptore D. vsucap. Vnde cum prohibitio alienationis sine authoritate prætoris factæ, de qua ibidem fauorabilis sit minoribus, imò & reipublicæ vniuersæ valde vtilis, cessat fictio: at in donatione facta inter virum & vxorem mediante repudiatione legati valde necessaria est: nam prohibitio donationis coniugalis odiosa est, & eius ius nõ amare, nec tanquã inter infestos, sed vt inter coniunctos maximo affectu tractãdum est. Vt ait cõsultus, in l. si id quod 28. §. si quas hoc titulo, nec aduersus supra traditam distinctionem inter rem acquisitam, & adquirendam, 3. obstat tex. in l. si quis pro

vxore

vxore 21. §. si vxor viro huius tit. vbi si maritus peti tionem vsurarum dotis quas sibi promiserat vxori remiserit, an donatio sit illicita quærit consultus & Iulianum hoc dicere quod & verum esse ait, nec ferendus est Accursius qui ea verba *& Iulianus hoc diceret*, interpretatur scilicet quod sit licita cum illius verbi in toto responso non meminisset Iuris Consultus: quin potius paulo ante an ea donatio esset illi cita quæsierat, nec quorundam probo coniecturam existimantium pro *illicita* reponendum esse *licita*, nam præter quam quod id ex mera eorumdem opinione nec vllo librorum testimonio comprobetur, in ea specie, nisi aduersus huiusmodi prohibitionis ius, contrarium responderi non poterat; nam licet re uera maritus vsuras nō adquisitas sed promissas vxori remiserit, tamē hac remissione pauperior efficitur quia vsuræ pro oneribus matrimonij debebantur vt in dict. § si vxor exprimitur: quapropter cum remittat vsuras nec sibi remittantur onera patrimonium diminuere intelligitur argumento l. secundum naturam 10. D. de reg. iur. c. qui sentit onus 55. eodem tit. li. 6. & hac ratione in ea lege nisi me prorsus fallo donatio illicita est, quin potius generaliter ausim di cere cuius cumque rei persecutionem etiam si pro oneribus matrimonij non debeatur non posse maritum vxori remittere cum æquè in eius bonis adnumeretur etiam si quid est in actionibus petitionibus, & persecutionibus: nam hæc omnia in bonis esse videntur l. bonorum 49. §. in bonis D. de verborum significatione confert tex. in l. is qui actionem 15. D. de regul. iur. l. rem in bonis 52. D. de adquir. rerum dominio quibus congruit non posse maritum præfatam liberalitatem in vxorem exercere cum ex actio-

num remiſsione ipſa bona prodigere intelligatur, quare non poſſum non mirari in re adeo perſpicua & noſtri tituli totiuſque iuris principijs conſentanea, vt ſi Iuris Conſultus contrarium reſponderet, tempora ſcalpenda, rodendi vngues, cedendus pluteus, ita quoſdam irretiri vt veluti noctuæ ad Solis radios cæcutire videantur.

Altera eiuſdem regulæ 4. cōprobatio ſeſe nobis offert ex l. fructus 45. D. de vſur. l. de fructibus 17. hoc titulo vbi, licet certum ſit, poſſeſsorem malæ fidei nullos fructus lucrari, ſed omnes reſtituere teneri, tam naturales, quam induſtriales tam perceptos quā non perceptos, qui tamē honeſte percipi potuerūt ac tam ſtantes quam cōſumptos, omnes denique vti ſcriptum eſt in l. certum C. de rei vindicat l. 3. C. de condictione ex lege, tamen mulier fructus induſtriales percipit ex re à marito donata, non alia ratione, quam quia lex hactenus improbat has donationes quatenus donans pauperior fiat; nec pauperior fit non adquirens fructus, qui non facto & opera ſua ſed vxoris prouenerunt. Vnde quoad hos fructus poſſeſſor bonæ fidei exiſtimandus eſt. Ita eleganter explicat Anton. Faber, libro 4. coniecturarum capit. 17. Pichardus in §. ſiquis à non domino numero 55. inſtituta de rerum diuiſione. Ad cuius tex. pacem cum lege bonæ fidei D. de adquirend. rerum dominio præter vtrunque Antonium vbi nuper videndus eſt Donelus libro 4. commentar. capit. 15. & ibi Oſualdus innotatis litera G. Pinellus ad legem ſecundam C. de reſcindenda venditione 2. parte cap. 4. num. 58. Goueanus variarum lectionum lib. 1. cap. 15. Fachineus lib. 1. contro-

uerſia

uersiarum cap. 157. Genoa legum conciliatarum pagin. mihi 190. vbi diligenter multorum sententias discutit.

Per contrarium autem, licèt donator pauperior fiat, si tamen donatarius non efficiatur locupletior, valebit donatio, l. si sponsus 5. §. vltimo, hoc titulo. Ad quod pertinet quod scribitur in l. nuper 42. hoc titulo l. si proprijs 21. C. eodem nimirum honoris causa donationem valere, vt ecce si vxor viro lati claui petendi gratia donet, vel vt equestris ordinis fiat: nam adepti honores per se nos locupletiores non faciunt, eadem ratione non impeditur inter maritos manumissionis causa donatio l. maritus 22. C. hoc titulo. Nam in iure non videtur locupletior factus, qui libertum adquisiuit, quia libertus non est in bonis nostris, item sepulturæ causa facta quia non fit locupletior in ea re, quæ religioni dicata est l. 5. §. si vxor.

Tertio principaliter ex decidendi ratione deducitur non aliter prohiberi donationes quam si propriæ donationes sint, id est, à mera liberalitate profectæ l. 1. D. de donation. Inde prouenit cæteras obligationes inter coniuges recte contrahi veluti permutationem l. si prædia 58. huius tituli depositum etiam & locationem, nisi forte donationis causa rem vilius locauerit l. si vir vxori 52. Quod etiam in venditione receptum est, vt donationis causa facta viliore pretio nullius sit momẽti l. si quis donationis 38. D. de cõtrahẽda emptione. Si modo cum maritus animum vendendi non haberet idcirco venditionẽ cõmentus sit, vt donaret; cæterũ si eum animũ vẽdendi haberet ex precio ei remiserit, remissionẽ hactenus nõ valere, quatenus fa-

Solũ propriæ donationes non vero alij cõtractus prohibẽtur.

cti est locupletior. Itaque quod iustæ æstimationi defuerit præstandum est l. si sponsus 5. §. circa huius tituli, nec obloquitur Vlpianus in l. quod autem 7. §. si maritus. Vbi si donationis causa rerum dotalium æstimationem maritus auxerit, vel mulier è contrario de minore æstimatione queratur, ita vtrique subuenitur, vt vel, iustam æstimationem soluere; vel si hoc recusauerit ipsa prædia restituere cogatur maritus. Nam omissis, quæ vtrobique Accursius & cæteri cōminiscuntur, dicendum est æstimationem quæ dotis causa fit venditionem esse, non tamen puram & simplicem, sed dotis causa l. quoties 16. de iure dotium, ideoque nihil fit aduersus conuentionem, si soluto matrimonio prædium ipsum quod æstimatum fuerat restituatur, deductis sumptuum rationibus, vt in dict. §. si maritus cauetur, pergit Vlpianus his verbis *nec aliud in commodato æstimato dato obseruari solet*, quibus quid ille sibi velit se plane non intelligere fatetur Faber coniecturarum lib. 7. cap. 6. & obid locum quem corruptum putat, corrumpit, & *pro commodato*, legendum existimat, *homine dato*, sed prorsus fallitur. Nam ibi Iuris Cōsultus recte loquitur de re â coniuge coniugi commodata, minorisque vel maioris æstimata donationis causa, vt rei interitus præstaretur, iuxta tex. in l. si vt certo 5. §. & si forte D. commodati, in qua specie eandem distinctionem obseruari solere Iuris Consultus scribit. Nam quod veræ æstimationi defuerit supplere iubetur maritus vel rem ipsam antequam, ea vteretur præstare. Nec quidquam aduersus hanc interpretationem rationes coniecturæque Antonij euincunt. Nam quod ille putat donationis causa æstimari commodatum, non posse. Alioqui eueniret, vt æstimationem omni-

modo

modo præstare commodatarius cogeretur, falsum est: nam donatio sub conditione fit, si res perierit vel deterior facta fuerit; sufficitque posse existere conditionem, vt commodatum donationis causa æstimatum recte dicatur. Nam & liberalitas sub conditione facta licet non ita proprie vt pura, donatio est. l. 1. & passim D. de donat. Deinde suam coniecturã iuuat Faber ex eo quod Iuris Consul. sine causa & ratione de commodato solum, non vero de deposito aut pignore aliove contractu loqueretur: friuolum quidem &, quod minus decliues manus ad nodos diuellendos vel secandos cohibuisset. Nam præter quam quod exemplum regulam nõ coarctat, apositius sane commodati, quam alterius contractus Vlpianus meminit, cũ illud vti donationi proximius inter coniuges magis vereri potuisset, tum etiam quia facilius in eo contractu, quam cæteris conditio existere & donationi locus esse potest. Nam in deposito dolum tantum præstamus, in locato autem aut pignore, aut societate & alijs huiusmodi quia vtriusque vtilitas vertitur, & dolum & culpam, commodatum autem, quia plerunque continet solam vtilitatem illius, cui commodatur & culpam & exactissimam diligentiã præstandam placuit. l. si vt certo 5 §. nunc videndum D. commodati §. item is cui, inst. quibus modis re contrahitur obligatio cap. vnic. de commodato l. 2. tit. 2. partita 5. Quare cum facilius euenire poterat, vt in commodato vir & vxor ad inuicem sibi donauerint, veram rerum æstimationem detrahẽtes vel augentes consultius quidem Vlpianus de illo, quàm de alio contractu locutus fuit. Mouet denique Fabrum, verbum quod sequitur *dato* in pandectis Florentinis, vti obreptitium lineis inter cludi. fateor,

plane

plane illam dictionem, obreptitiam esse posse. Nam & sine illa eadem sententia immota & fortaßis elegã tior manet. Inficior tamen ex eo coniectari licere, præcedentia quæ nec lineis intercluduntur esse suspecta, totamque sententiam pro arbitrio turbare mu tare & corrumpere. Ex superioribus intelligitur remißionem ex vero pretio, inter coniuges donatio-nem esse & vti donationem improbari indictis iuribus, & consequenter, siquingentorum aureorum nu merum excedat insinuatione indigere, vt morte donantis confirmetur iuxta tex. in l. donationes, quas parẽtes 25. C. hoc titulo. Quod quidẽ & generaliter procedere in venditione vbi quis renunciauerit auxilio l. 2. C. de rescindenda venditione tradunt Ancharran. & Immola in cap. penul. de emptione & vẽ ditione Romanus in l. 2. in principio num. 55. & ibi Alciatus n. 16. de D. verborum oblig. Tiraquelus in l. si vnquam C. de reuocandis donat. verbo donatione largitus num. 3. Pinelus in d. l. 2. part. 1. cap. 2. num. 24. Fachineus parum discrepans lib. 2. controuerſ. cap. 19. prope finem, argumentis contrariæ par tis satisfaciens. Quam sedulo probare conatur Didac. Couarruuias lib. 2. variarum cap. 4. num 7. Hodie tamen de consuetudine donationum insinuationes in vsu esse desijsse tradit Euehar. consil. 231. num. 24. in fine. Et ita iudicatum fuisse in magno cõ silio Mechlimiæ ex Choppino refert Vffellius innotis ad Didacum dict. cap. 2. nu. 12.

Quo etiam pertinet quod Marcellus scribit in l. 1. D. ad l. Iuliam repetundarum *excipit* inquit *lex à quibus licet accipere à sobrinis proprioreve gradu cognatis suis vxore ve*. Et Macer in l. 7. eiusdem tit. ab his personis vsque in infinitum iudicem capere posse

posse ait. Nō enim hoc pugnat cum moribus populi Romani quibus donationes inter coniuges prohiberi dicimus ex l. 1. & toto hoc titulo. Nam alia est munerum causa alia donationum, l. interd 194. D. de verborum significatione Laurentius Valla lib. 6. elegantiarum capit. 39. Alciatus lib 3. dispunct. cap. 13. Galganetus de differentis indiuiduorum litera M. n. 50. Nec quod in dict. l. 7. dicitur in infinitum capere posse ita accipias, quasi immodica munera accipere lex Iulia permitteret, nam hæc non munera, sed dona essent l. sed si vir 31. §. si vir D. de donation. inter; sed ita potius vt à cognatis, vxore ve accipere liceat, vltra præscriptā à lege quātitatem, quæ spatio vnius anni centum aureorum est. quam lex ab extraneis personis capere non prohibet, l. 6. §. vltimo illius tit. prout vir doctissimus Iac. Cuiac. interpretatur lib. 6. obseruationum cap. 18. Eodem pertinet etiam, quod à contrario sensu deducitur ex l sed si vir. 31. §. si vir el. 3. huius tituli Kalendis Martijs aut natali die inter coniuges munus non immodicum dari mittiue posse, vbi perperam munus immodicum interpretatur Accursius; quod dotis quantitatem excedat: nam rectius immodicum dicemus, quod præter consuetudinem, & personarum conditionem mitteretur: moris enim fuit Romanis Kalendis Martijs puellis vxoribusque munera mittere, vt notant Lanbinus, & Torrentius ad Horatium lib. 3. carminum Od. 13. Cuiacius C. ad titulum de canone argitionalium titulorum lib. 10. Brisonius ad l. 7. C. Theodosiano, de spectaculis. Forcatullus in Cupid. iurisp. capti. 7. numer. 7. Ad quod pertinet illud Martialis lib. 5. Epigramm. in extremo.

Scis certe puto vestra iam venire
Saturnalia Martias Kalendas,
Tunc reddam tibi Gala quod dedisti.

Munera etiam natali die mitti solere probat læpidissimum eiusdem Epigrama 62. lib. 8. & pasim Horatius, Ouidius & alij: quorum carmina non præterẽut Budeus, Gotofredus, & Mornatius in dict. §. si vir, Censorinus libello de die natali, Rebardus coniectaneorum lib. 3. cap. 4. Et generaliter donationes remuneratorias, quia non propriæ sunt donationes l. Aquilius Regulus 27. l. penul. D. de donat. l. sed & si 25. §. consuluit D. de petitione hæred. Faber in C. Sabaudico lib. 8 tit. 38. definitione 3. receptum est valere, Panormitanus in præsenti num. 7. Gometius ad l. 50. Tauri num. 66. Rodericus Suarez ad l. 1. nu. 35. tit. 2. lib. 1. fori Guido Papæ consil. 112. Couarruuias de matrimonio part. 2. cap. 3. §. 3. num. 2. Iulius Clarus in §. donatio quæst. 9. Andreas Gail lib. 2. obseruatione 40. num. 7. licet dissentiant Crauetta, & Pinellus, quibus vltro se socium adiungit Fachineus controuersiarum l. 3. cap. 80.

Exceptiones prohibitionis. Explicuimus ita demum donationes inter coniuges prohiberi si vere & ritè vir & vxor sint, si alter pauperior alter locupletior fiat; denique si propriæ sint donationes; sunt tamẽ causæ quædã donationũ, quæ ab hac regula excipiuntur, veluti donatio causa mortis, quam inter virum & vxorem receptam esse dicitur; quia in id tempus excurrit donationis euentus quo vir & vxor esse desinũt l. si eum 11. §. fin. cũ l. sequenti hoc tit. vbi glossa & communiter DD. Cuiacius lib. 18. obseruationum cap. 15. Gomez d. num. 66. Faber de erroribus pragm. tomo 2. decade 46. erro-

46. errore 1. quæ sententia probatur etiam ex l. vbi ita donatur 27. D. de mortis causa donationibus, l. si mortis 40. eodem titulo l. si seruus 20. l. si quod mihi 56. hoc titulo: quas argute perpendit Faber vbi nuper, aduersus Couarruuiam, eius satisfaciens argumentis in parte 3. rubricæ de testamentis num. 2. Iterum si vir vxori cuius ædes incendio cõsumptæ sunt, ad refectionem earum pecuniam donarit, valet donatio, in quantum ædificij extructio postulat l. quod si vir 14. hoc titulo. Non vt Accursius putat, quem laudat Mornatius, quia non videtur mulier locupletari, cum de suo tantum amiserit: sequeretur enim donationes valere siue domus consumpta fuerit, siue alia quælibet vxoris res amissa, quod non patitur illius legis singularitas: sed quia id pietatis ratio postulat. Sicut enim habitationis donatio valet, l. si vir vxoris 18. hoc titulo, ita & pecuniæ ad domus refectionem vbi habitare posſit. Excipitur etiam annuũ vel mẽstruum quod ad exhibitionem maritus vxori præstat, si tamen nõ sit vltra vires dotis l. ex annuo 15. Itẽ si quis pro vxore vectigal quod in itinere præstari solet, soluisset l. si quis pro vxore 21. Item si quas serui mariti operas vxori præstiterint l. id quod 28. §. si quas vbi ea ratio traditur, quæ simul superioribus generi bus iuuat, quia nõ amarè nec tanquã inter infestos ius prohibitæ donationis tractandum est; sed vt inter coniũctos maximo affectu. Donationes etiã inter Imperatorem & Augustam factæ l. penul. C. huius tituli. Nam contractus Principis lex est, seu vim legis habet Cuiacius lib. 26. obseruationum cap. 25. Sed an his exceptionibus adnectenda sit possesſionis donatio, in controuersiam vocant dissidentia Iuris Consultorum responsa. Paulus enim in l. 1. §. si

vir vxori D. de adquirenda possessione in ea sententia est, vt vxor, cui maritus donationis causa possessione cessisset, eã adipiscatur. Cæterum inter coniuges nec possessionis donationem intelligi scriptũ extat in l. inter virum 46. l. si eum 26. in principio huius tit. Nec refragatur Paulus in dict. §. si vir; nam omissis varijs interpretationibus verissima est, quã tradit Accursius in d. l. si eũ verbo iure ciuili, vers. alij dicunt, vt quamuis verum sit vxorem, quæ rem a marito donatam tenet, possidere iuxta tex. in d. § si vir id tamen intelligitur de possessione naturali, & iniusta quã potius propria apprehẽsione, quam ex donatione adquisiuit. Vnde in l. si vxor. 16. D de adquir. possessione quod vir vxori aut vxor viro donauerit pro possessore possideri dicitur, vt notat Cuiacius ibi. Aliud tamẽ seruatur in possessione ciuili; quoniã cũ vxor possideat ex donationibus moribus improbatis, iure ciuili non possidebit iuxta tex. in d. l. si eũ quem sic interpretantur Alex. in d §. si vir nu. 3. Baconius lib. 2. declaratione 33. nu. 3. Duaren. lib. 1. disp punct. cap. 18. Conan. lib. 3. comment cap. 10. nu. 5. Cuiacius 9. obseruat. c. 33. Othomanus lib. 9. obseruationum cap. 5. Donelus l. 5. commentariorum cap. 6.

De cõfirmandis donationib⁹ ex oratione Antonini.

Cum hic status esset donationum inter virum & vx. Imperator Antoninus coram Senatu differuit, vt huiusmodi donationes silentio & morte donatoris confirmarẽtur: ita tamẽ si vsque ad suæ vitæ tempus non reuocauerit l. cum hic status 32. de donat. inter, l. 1. & passim C. eodẽ tit. quarũ legum decisio cõprobata est à Gregorio IX. in hoc cap. & ab Alfonso Castellæ Rege in l. 4. titulo 11. partita 4. reuocantur autem tacite vel expresse, vt Gregorius inquit. Tacite veluti, si maritus rem donatam vendiderit vel pignori obligauerit, vel alio quolibet modo di-

stra-

straxerit d. l. cum hic status §. si maritus l. si maritus 12. C. eodem titulo licet plurium rerum facta donatio non infirmetur, ex quarundam alienatione, nisi quantum ad alienatas d. l. cum hic status §. qui quasdam res, vt in legatis l. si ex toto 8. D. de lega. 1. Nec distinguimus an ex mera voluntate vel ex necessitate rem alienarit, vt in legatis l. fidei commissa 11. §. si rem D. de leg. 3. l. rem legatam 18. D. de adimendis legatis, Donellus libro 8. commentar. capit. 17. vers. alienatio: nam cum hæc donatio sit moribus improbata nulloque legis vinculo sustineatur quo vsque morte confirmata sit, l. donationes quas parentes 25. C. de donation. inter. non tam eo modo, reuocatur, quam desiuit posse confirmari, siquidem non potest reuocari quod nunquã valuit, l. nam & si 5. D. de iniusto rupto, licet facilioris sermonis causa passim reuocari dicatur vt in hoc cap. nostro d. l. cum hic status §. sed vbi semel, l. res vxoris, 24. C. hoc titulo. Eadem ratione euanescit donatio præmortuo donatario, vt in præsenti d. l. cum hic status §. si ambo, quia desinit posse confirmari: quod si ambo simul decesserint, eleganti ratione non peremptam, donationem putat ibidem Vlpianus, Nam cum verbis orationis non valeat donatio, si prior vita decesserit, qui donatum accepit, nec præmortuus dici queat, qui donatum accepit cum simul decesserint, consequens est donationem valere; iuuat etiam altera ratio à Paulo I. C. tradita in l. si inter virũ 9. in illis verbis, *eo maxime quod donator non superuiuat, qui rẽ condicere possit* D. de rebus dubijs. Cuius rei quilatiorem disputationem quæ si erit consulat Couarruuiam lib. 2. variarum cap. 7.

Cęterũ nõ reuocata donatione ex volũtate donãtis tacita, vel expressa aut ex morte donatarij, cui superuixerit:

vixerit donator, donatio inter coniuges firma est, ex oratione Antonini & comparatur fidei commisso morte donatoris confirmato, in l. 12. C. ad l. falcidiam.

Nec solum natura subducto donatore, sed etiam damnato ac mortuo ex pœna, vel seruo pœnæ effecto, donationes cõfirmãtur l. res vxoris 24. C. hoc titulo aduersus eam: tamẽ duo sunt Vlpiani loci in d.l. cum hic status, qui negotium fascessunt interpretibus prior est in §. si donator. Vbi si in alicuius priuati seruitutem donator inciderit non impletam, sed peremptam donationem esse scribit, licet morti seruitus comparetur. At Constantinus contrarium rescribit in eo, qui pœnæ seruus est. Conanus dict. cap. 11. num. 9. hanc putat esse rationem discriminis, quia cum maritus seruus priuati efficitur, quia se vendidit, aut alio modo in seruitutem alicuius in iectus est, iuxta tex. in l. D. 6. de liberali causa. vix dici potest, quin reuocandæ donationis animum habuerit, cum sponte libertatem amiserit: quæ non sunt in eo, qui ex pœna fit seruus; inuitus enim eam pœnam patitur: nec videri potest, pœnituisse donationis, quam fecit. Hæc tamen omnia prorsus leui coniectura nituntur, non certa iuris ratione. Nam quantumuis lubens quis seruitutem amplectatur, potuit non habere animum reuocandæ donationis; & qui inuitus seruus efficitur animum habeat reuocandæ, necessitas, enim reuocationẽ nõ excusat, vt in eo qui necessitate coactus rem alienauerit, superius probauimus.

Quare ego existimo Cõstantinum Imperatorem, quem authorem indicat epigraphe d. l. si res, id indulsisse huiusmodi donationibus aduersus ius receptũ humanũ iudicantem aliquid de iuris rigore laxare

vt dicitur in d. l. cum hic status in principio, quod plures ex antiquioribus & recentioribus animaduer tunt. Ideo autem rescripsisse solum de seruis pœnæ, arbitror, quia cum illorum bona ad fiscum pertinerent, rectè potuit suo iuri renunciare, confirmans præfatas donationes, at bona illorum, qui sub priuati manu sunt, cum ad dominum pertineant, non ita facile ausus est confirmare eorum liberalitates in præ iudicium domini. Quod si aliquis dixerit Tribonianum ex concessa sibi a Iustiniano facultate manum suam inseruisse, prædicto §. si donator, non reluctabor adiecisse verbũ *priuati*, quo facilius superior distinctio perciperetur, nullamque dubitationem generale Iuris Consulti responsum afferre posset.

Alter Vlpiani locus est in §. sequenti, cuius hæc sut verba *si maritus vxori donauerit & mortem sibi ob sceleris conscientiam consciuerit, vel etiã post mortẽ memoria eiusdem dãnata sit reuocabitur donatio*, quid enim hoc est aliud quã cõdẽnatione prorsus do nationes reuocari aduersus, d. l. si res vxoris, quem nodum iterum infeliciter diuellere tentat Conanus dict. cap. 11. num. 10. qui postquam Accursij Bartoli & aliorum interpretamenta reiecisset, illud affert, quod sanè virum doctum deceret prætermittere, cõstituit enim discrimen inter capitis pœnã & in metallum damnationẽ, quasi de hac senserit Constantinus, Vlpianus vero de illa. Sed non video quanam ratione has pœnas distinxerit, cum inter capitalium pœnarum genera damnationem in metallum Cõsultus annumeret in l. capitaliũ 28. D. de pœnis, tum etiam de mortis pœna Constantinum sensisse euincunt verba illa *damnato ac mortuo ex pœna marito*. Ratio etiam, qua mouetur ad cæteras capitis pœ-

nas

nas pertinens,ibi,*nec alieni criminis infortunio adstringi uxorem cũ paternis, maternisve ac proprijs bonis frui eam integro eius statu religiosum sit.* Ita fortassis legendum , quasi comparatiue respexerit ad fortunam mariti, qui integri status non est,quoties libertatem vel ciuitatem amiserit. Quo loquendi genere vtuntur Iuris Consulti in l. vltima D. ad l. Iuliã maiestatis in l. relegatus 18. D. de interdictis & relegatis, & alibi passim. at nusquã reperias integro legum statu vel, statuto, vt vulgo legitur ibidem Cumanus autem in l. post contractum n. 5. D. de donat. & Anton. Faber lib. 7. coniecturarum, cap. vltimo putant correctum esse dict. §. si maritus per dictam l. res vxoris. Sed cum Tribonianus, statim præcedentem §. si donator. ad normam constitutionis Constantinianæ reduxerit, non video cur subsequentem §. prætermitteret, si aduersaretur prædictæ constitutioni. Quare his & alijs interpretationibus omissis, sententiam Bartoli, probo, qui in l. post contractũ n. 11. D. de donat. putat, â decisione Constantini illos excipi, quorum ob atrocitatem facinoris memoria post mortem damnari solet, veluti ex causa perduellionis, aut alia tali, l. vltima D. ad l. Iuliã maiestatis, l. cũ filius 76. §. fi. D. de leg. 2. nec huic interpretationi officit 1. pars illius tex. quatenus ait, reuocari donationem factam ab eo, qui manus sibi intulisset, qui grauiori pœna non afficitur, quã si hac causa frueretur l. 3. §. 1. D. de bonis eorum qui ante sent. quo argumento à Bartoli sententia Cumanus & Conanus recessere, sed non obstabit si disiunctionem, vel non delinquentium personas sed modos finiendæ vitæ seiuagere dicamus, in hunc sensum, vt donationes factæ à læsæ Maiestatis reo vel simili non valeant, seu

sibi

sibi vitam ademerit, seu à natura sub ductus etiã eius memoria damnetur, cuius damnandæ veterem rationem obseruat Rebardus coniectaneorum lib. 3. c. 16. Lipsius in cõment. ad Tacitum li. 6. fere in principio. Regula igitur sit, damnato ac mortuo ex pœna marito vel in seruilem conditionem redacto, donationem, quam in vxorem contulit confirmari, ex d. l. 24. quod à contrario in vxore, quæ post quam donauerit damnata fuerit non admittit Faber, in dict. cap. vltimo in fine subtili magis, quam vera ponderatione ductus: cum potius principalia beneficia, quam plenissime interpretari debemus l. 3. D. de constitutionibus Principum.

Hæc tamen pars illius constitutionis Constantini partim reuocata est per Iustinianum, ex nouella 22. cap. 8. vbi ex damnatione in metallum neminem bene natum seruum effici, nec contractas nuptias dissolui constituit. Vnde idem in eo dicendum est, quod Constantinus in deportato probat in eadem lege, videlicet donationes ab eo factas, ita demum cõfirmari, si in id vsque tempus, quo spiritus deficiat nõ pænituerit; non alia ratione quam quod hac pœna deportationis matrimonium non dissoluatur. Igitur cum hodie nõ dissoluatur damnatione in metallũ ex d. cap. 8. consequens erit nec donationem statim cõfirmari, sed morte & silentio damnati.

Deportatione autem vel aquæ & ignis interdictione, non confirmatur donatio, quia hæc pœna non semper morti comparatur l. cum pater 77. §. hæreditatem D. de leg. 2. l. intercedit 59. D. de condition. & demonstrat. l. ex ea parte 121. §. in insulam D. de verborum oblig. nec etiam reuocatur, sed quia in huiusmodi casibus matrimonium

non dissoluitur, ita demum valebit donatio si depor tatus vsque ad suæ vitæ tempus non reuocauerit, quod prior Constantinus his donationibus indulsit in d. l. res vxoris 24. quem refert & probat Iustinianus, in nouella 22. cap. 13. Ex qua Constantini lege manum adhibuisse suam Tribonianum ad l. sed si mors 13. §. 1. D. de donat. inter, ex sententia & stilo animaduertunt Cuiacius lib. 3. obseruationum, cap. 10. Faber coniecturarum lib. 12. cap. 17.

Captiuitate donatoris si sit captus ab hostibus & apud eos decesserit, item si donatarius tempore mortis donatoris apud hostes degerit & post reuerteretur, valebit donatio l. vltima C. hoc titulo in vtroq; autem casu oportuit Augusto remedio causam dirimi, vt ibidem loquitur Iustinianus. Nā licet lex Cornelia fingat eum, qui apud hostes decessit paulo antequam caperetur aut in ipso capiendi momento nō dū captione peracta decessisse l. iusto 44. in fine D. de vsucap. l. Gallus §. Videndum D. de liberis & posthumis. Item & postliminij fictione in ciuitatem reuersus nusquam abfuisse intelligatur l. 1. & toto tit. D. de capit. & postl. reuers. §. si ab hostibus instituta qui. modis ius patriæ potest. solui. tamen fictio vtriusque solum pertinebat ad hæreditates testamentarias, seu legitimas, substitutiones pupillares, legata fidei commissa, mortis causa donationes; cæterum ad donationes inter coniuges nec pertinebat, nec pertinere potuerat, cum eo tempore nec morte confirmarentur. At Iustinianus in dict. l. vltima id constituit, vt hæ duæ fictiones porrigantur ad donationes inter virum, & vxorem vt explicat Cuiacius C. ad hunc titulum versiculo, nunc quæramus. Quam tamen Iustiniani constitutionem non omnino

necessa-

necessariam arbitror, cum iam vtriusque fictionis extensio Vlpiani Iuris Consulti interpretatione facta fuisset in d.l. cũ hic status §. 14. Morte igitur naturali, vel ciuili, veluti ex pœna mortuo donatore vel captiuitate donationes non reuocatæ confirmantur oratione Diui Antonin. ex dict.l. cum hic status.

Dubium tamen est, an eius oratio non solum pertineat ad donationes traditione perfectas, sed etiã ad eas, quas in stipulationem donator deduxit. Quã quæstionem licet omnes, qui de huiusmodi materia sermonem instituunt diligenter exagitent, quia tamẽ præcipua est, nec omnia à singulis tradita non superfluum erit nec inutile vtriusque sententiæ rationes adducere, & breuiter quod sententiam exponere. Ad eas autem solum quæ traditione perfectæ sint orationem pertinere interpretari videtur Vlpianus in l. Papinianus 23. hoc titulo. Conferunt etiam orationis verba, quibus dicitur durum & auarum esse, hæredem eripere ea, quæ donata sunt in dict.l. cum hic status §. ait oratio Pro qua sententia perpendi possunt hæc Gregorij IX. Verba in præsenti *vel qui donatum accepit*. Et illa, quæ ex oratione referuntur in d. l. cum hic status §. si ambo, *si prior vita decesserit qui donatum accepit*, probant Bartolus, & cæteri vulgo scribentes in d.l. Papinianus, Couarruuias de testamentis parte 3. rubricæ num. 3. Julius Clarus in §. donatio quæst. 9. num. 6. Minsingerius centuria 2. obseruatione 33 Conanus lib. 8. comment. cap. 11. Gomecius tomo 2. variarum resolutionum cap. 4. n. 23. qui huius discriminis eam rationem affert quia, cum huiusmodi donatio nullius sit momenti nihil esset quod confirmaretur, nisi sequeretur traditio: ea vero secuta iam est actus rei, & voluntas, quæ posit

confirmari. Sed licet vera & subtilis sibi videatur sophistarum potius leuitate, quam graui maturoque Iuris consulti iudicio dignior est, quæ eo solum falsa detegitur, quod acceptilatio inter coniuges ipso iure nulla est l. hæc ratio 10. § sciendum hoc tit. & tamen morte cõfirmatur l. cũ hic status § siue autẽ 23. Conanus autẽ altera ratione prædictũ discrimen defendit, nimirũ donationes inter coniuges valere, sed reuocari posse. Quod nisi factũ, sit mortuo donatore cõfirmari, quasi in eadẽ liberalitatis per mãserit volũtate. At si promisit tãtum neq; dedit existimatur pœnituisse: alioqui præstitisset fidem suæ donationis. Sed hæc ratio nõ magis quã præcedẽs probãda est, quis enim halitus, aut quæ aqua hausta diuinum fecit Conanũ, vt affirmet maritũ pœnituisse, si rem non tradiderit, potuit enim non pœnitere, & in obscuro procliuior debet esse iudex, ad cõprobandã donationem d. l. cũ hic stat⁹ §. sed vbi, vt optime cõsiderat Schifordegue rus d. tract. 11. q 9. vbi alijs fundamentis hanc traditionẽ oppugnat. Quibus addendũ est quod & si durãte volũtate maritus decesserit ex Papiniani sentẽtia, hæres mariti conueniri nõ poterit d. l. Papinianus, in fine. Igitur non recte Conanus reuocatã donationẽ interpretatur, quasi maritum pœniteat. Alias duas rationes affert & improbat Faber de erroribus pragm. tom. 2. decade 42. errore 5. quare licet hæc sententia crebrior sit, vti quæ ab antiquioribus fere omnibus cõsono ore probata, cõtrariã tamẽ lõge veriorẽ arbitror. Fauet Vlpia. in d. l. cũ hic status §. siue autẽ 23. vbi generaliter vniuersas donationes, quæ impediebantur, ex oratione valere dicit. Dixerat autem in l. hæc ratio 10. §. sciendũ eodẽ tit. tam donationẽ traditione perfectam, quã in stipulationẽ deductã, non

valere; ergo vtraq; oratione cõfirmatur, vt ipse clari° exprimit in d.l cũ hic status §. 1. in illis verbis, *vt ipso iure res fiant eius, cui donatæ sunt; & obligatio sit ciuilis.* Et in l. stipulata 33. hoc tit. vbi stipulationem Senatus cõsulto confirmari scribit, cum mulier annum à marito stipulatur, nec tollit huius argumẽti vim Accursius in d.l. Papinianus verbo, maritus quẽ probat Scipio Gẽtilis lib. 3. de donat. inter c. 38. qua si speciale sit in annuo vel mẽstruo cũ fauore alimẽtorum, tũ quia cæpisset traditio fieri, viuo marito, quia nulla alia ratione mouetur consultus, quã ea solũ quod in hac stipulatione donatio vertatur, vt rectè perpendit Faber lib. 2. coniecturarũ ca. 8. Adspirat etiam Alexander Imp. in l. 2. C. de dote cauta nõ numerata, vbi quod maritus per stipulationem in dotem adscripsit donandi animo, rectè ab hæredibus mariti extorqueri posse rescribit, si durante matrimonio, & voluntate diem suum obijsset. Denique hanc quæstionẽ ita perspicue expedit Iustinianus nouella 162. capit. 1. vt clarior nostra sententia fulgeat, quam solis radij [...] cum sudum est, solent. Defendunt Azo in summa C. eodem titulo in fine Faber libro 2. coniecturarum cap. 8. & 2. tomo de erroribus decade 42. err. 5. Schifordeguerus li. 1. tractat. 11. quæstione 1. Duarenus in paraphrasi ad hũc titulum Corrasius lib. 5. Miscellanearum cap. 1. Superest respondere contrariæ partis argumentis quorum duo posteriora adeo leuia sunt, vt nec responsione egeant, nec quenquam eorum vi moueri suspicor; cũ non minus heres eripere liberalitatem defuncti dicatur, qui rem promissam tradere renuit, quam qui iam traditam repetit, vt explicat Anton. Faber vbi nuper; minus refragantur.

Gregor.IX.in præsenti, & consultus in dict. §. si ambo quidere tradita meminere: quia donationes traditione perficiuntur non promissione l. in ædibus 9. §. fi. D. de donat. l. Senatus 35. D. de donat. causa mortis, quapropter de donatario locuturi rectius eũ vocant, qui donatum accepit quam cui res nondum tradita, sed promissa est. Difficilius sane est Iuris Consulti responsum in dict. l. Papinianus, cuius difficultatem ita effugit Azo in summa C. ad hunc titulum in fine, vt illud corrigi dicat per dict. l. cum hic status. Faber autem dict. cap. 8. & dict. errore 5. putat ridicula quidem coniectura motus, verbũ *recte* ex glossemate imperiti interpretis in tex. irrepsisse cũ nuda solum historia, & Papiniani sententia proponeretur non vero probaretur. At Schifordeguerus dicto tractatu 11. quæst. 9 faciliorem exitum inuenit, duas nimirum partes Papiniani sententiam ibi relatam habere: quarum priorem ad rerum donationem pertinentem, id est rerum traditionem, probari à Iuris Consulto Vlpiano, posteriorem vero solum referri, quæ interpretatio iuuatur plurimum ex lectione cuiusdã manuscripti, quod in bibliotheca mei collegij extat. Legitur enim ita *Papinianus recte putat &c.* At inferius, *denique non putabat*. Ex qua tẽporum diuersitate non obscure animi diuersitas detegitur, priorem partem probantis, posteriorem vero reijcientis.

An donatio facta inter patrẽ & filiũ donatoris morte cõualescat.

An autem sicut maritalis donatio ita & ea, quam pater filio in potestate constituto fecit, quæ nulla est l. 1. §. 1. D. pro donato, morte item patris confirmetur, non abs re erit explicare, cum vtrunque casum Iustinianus coniũgat & æquiparet in l. donationes 25. C. de donat inter virum & vxorem. Morte autem

tem & silentio patris donatoris donationem, quæ ab initio nulla fuit, nihilo magis conualescere extorquere videtur tex. in l. si donatione 13. C. de collation. Vbi rem donatam morte patris præcipuam non fieri eius, cui donata est, in communis patris successione differte scriptum est. Cuius tex. authoritate motus Donelus lib. 9. comment. cap. 5. hāc partem defendere conatur, sed frustra, cum has donationes firmas esse per silentiū donatoris, sicut eas, quæ vxor in maritum vel maritus in vxorem contulerit, expresse sancitum sit in d. l. donationes 25. Nec vero simile est verba latissima quas cumque donationes, à patre factas, comprehendentia, ad duos tan tum modo casus expressos in l. filiæ 18. C. fam. ercisc. & l. donationes 3. §. pater ff. de donat. referri debere, vti voluit Donelus d. c. 5. Quapropter, licet antiquitus ante nouam Iustiniani sanctionem donationes inter patrem & filium morte donatoris non confirmari, at post eam confirmari probarunt Menochius lib. præsumpt. 3. c. 39. nu. 67. Cuiacius in l. 2. §. filium D. pro hærede. Gil. Kenius de præscriptionibus p. 2. membro 1. c. 18. n. 6. cæterum olim idem obtinuisse indicat l. 2. C. de inofficiosis donat. l. cum de bonis 11. C. de donat. Paulus lib. 5. sententiarum tit. 11. de donat. §. pater licet ibidem Cuiacius contra sentiat & male, requirens specialem confirmationem quam nec Paulus requirit in d. §. pater. nec Imperatores in l. filiæ 18. C. fam. ercifcundæ vbi cum filiæ fam. nomine pater quasdam res comparasset eoque defuncto de collationis iure inter sorores quæreretur, aditi Imperatores Diocletianus & Maximianus rescripserunt, si non postea cōtrariū patris iudiciū probaretur, eas res filiæ præcipuas adiudicari debere, per

per arbitrium fam. erciscundæ, idque sæpe ita rescriptum esse congruit l. pen. C. de collationibus, vbi filij rem à patre donatam præcipuam habent, nisi donator eam legem suæ liberalitati apposuerit. Vnde & verius & receptius est, non induxisse Iustinianum donationes inter patrem & filium morte confirmari, sed potius restrinxisse, & declarasse quomodo esset accipiendum id, quod jam erat constitutum Bartolus Castrensis & alij ad l. 1. §. 1. D. pro donato Iulius Clarus lib. 4. receptarũ §. donatio q. 8 nu. 7. Fachineus, controuersiarum l. 6. c. 64 Faber de erroribus decade 40. errore 3. n. 1. qua sentẽtia retẽta nõ obstat tex. in d. l. 1. §. 1. D. pro donato dicens vsucapi non posse, rem à patre donatam, filio fam. etiam si pater decedat. Nam vt post antiquiores explicat Fachineus vbi nuper, quod de confirmanda donatione morte & silentio patris dicimus, intelligendum est, si pater rem suam donet, non autem alienam, iniquum enim esset: vt lex in præiudicium alterius nempe Domini donationem confirmaret. Deinde non obstat lege opus esse, vt morte confirmetur donatio, quæ nulla est, vt argumento d. legis, cum hic status probare intendit Cuiacius in d. l. 2. pro hærede. Nam ea ipsa lex quæ maritales liberalitates confirmauit, suggerente æquitate & similitudine ad donationes factas inter patrẽ & filium prudentum interpretatione protrahi potuit, vt alia plæraq; veluti fictio legis Corneliç, quæ vt produceretur ad donationes inter maritũ & vxorem factas, Augusto remedio opus erat, vt loquitur Iustinianus, in l. vltima C. hoc tit. & tamen id iam Iuris consultus præstiterat in d. l. cum hic status §. si ambo. Quinimo has donationes patris morte confirmari ab Imperatoribus probatum & decisum es-

se

se non semel, constat ex d.l. filiæ 18. vbi res, quas pater filiæ nomine cõparauerat cum de successionis iure inter sorores ageretur, ei præcipuas esse adiudicãdas *sæpe rescriptum est*, inquiunt Imperatores. Denique non obstat tex. in d.l. si donatione 13 C. de collationibus, qua motus Donelus nihilo magis silentio & morte donatoris has donationes valere contẽdit, cuius tex. recta sententia tantum abest à Doneli inductione, vt asciam suis ipse cruribus illidat non enim ea mens est Imperatorũ vt fundus donatus hæreditarius maneat, quod ille falso sibi persuasit: sed potius Antistiam fundum sibi a patre donatũ sorori conferre teneri, vnde donationem confirmari, & rẽ Antistiæ adquisitam fuisse plane deducitur. Collatio enim adea pertinet quę sunt in dominio illius qui cõferre cogitur, nõ ad ea, quæ sunt aliena, cum obid tãtũ introducta sit vt sua in mediũ cõferãt, qui appetũt aliena l.1 & passim D. de collatione bonorũ.

Paulo obstrusior est ea lex, dum collationem donationis simplicis à patre factæ exposcũnt Imperatores, quam non diuersi, sed ijdem ipsi remittunt in d.l. filiæ 18. C. fam. erciscundæ, quibus iuribus insudantes serram inter se reciprocant viri docti. Frequentiori autem calculo donationem simplicem collationi nõ subiacere probatur ab interpretibus, ita Bartolus in l. 1. §. nec Castrense D. de collatione bonorũ. Alexander, Iason, & Decius in authentica, ex test. C. de collationibus Cagnolus in l. si emancipati nu. 197. C. eodem titulo Vitalis de collatio. q. 1. Saporta in tractatu simili de collation. cap. 5. num. 93. Faber de erroribus decade 40. errore 1. & sequentibus Fachineus controuersiarum lib. 5. cap. 80. & lib. 6. cap. 64. licet ipse; dissentiat lib. 13. cap. 92. At vt difficulta

tem remoueant, quam inijcit tex. in d. l. si donatione varia cominiscuntur Faber dict. errore 1. post quã antiquiorum interpretationes reiecit, putat omnino emendatione indigere tex. illum, qui nisi emendetur bonum sensum habere non posit, & pro *patre* reponit, *matre*, aut eam dictionem tanquam mali interpretis notam delere monet; agitur enim in 1. part. de fundo post mortem patris, adquisito, cui quidem distinctionis membro illud correspondet; nimirum defuncto viuo patre adquisito, non vero à patre donato, nisi patrẽ post suam quoque mortem defacienda tum primum donatione cogitasse dicamus. Hæc tamen Antoni Fabrij coniectura leuissima est: ne dicam inepta, & abs re de qua agitur, omnino aliena. Non enim in dubium reuocari posset in eius rescripti specie, an fundus conferendus esset à filia, si illum viuo patre, in cuius fuit potestate adquisisset ab alio, cum per ipsam patri adquisitus numquam ad eam rediret, cuius nec vnquã fuit ne momẽto quidẽ temporis, ex vulgata regula legis placet 79. de adquir. hæreditate. Vnde vt quæstio de collatione incidere posset, necessario à patre donatum fuisse dicendum est: alias non solum rescriptum Imperatorum eluderetur, verum peregrinum & extraneum efficeretur â titulo, de collationibus, vt Faber contendit. Cæterum maturius Cuiacius putat lib. 3. obseruat. cap. 30. & lib. 9. ca. 17. vt ab intestato sui donationem simplicẽ conferant iuxta tex. in d. l. si donatione, at ex testamẽto instituti donata præcipua retineant d. l. filiæ, licet hodie instituti omnia conferant ex nouella 22. de triente & semisse. Cui interpretationi subscribit Fachineus lib. 6. cõtrouersiarum cap. 64. sed dubia est: nam etia in abintestato suos hæredes donationẽ sim-

plicem

plicem non coferre nisi donator eam legem suæ libe ralitati imposuerit, probat tex. in d.l. pen. C. de colla tionibus, ratio quoque iuris, nam cum hæ donationes morte patris confirmentur, euenit vt res ita adquisitæ non subiaceant collationi, ex l. cum emancipati 15. C. eodem, tum etiam quia, nullum verbum est in d.l. filiæ. ex quo colligi possit, patrem cũ testamẽto decessisse: nã ea verba, quæ quosdã deceperũt, *si non postea contrarium eius iudicium probetur*, non minus vera sunt, si nullo facto testamento decedat, quin potius cum casum tractari præ se ferunt, in quo aliud nullum secutum sit iudicium patris, nec quidem in codicillis; facto enim testamento aut codicillis, nõ solum contraria nulla esset voluntas, sed potius videretur confirmata donatio, hoc ipso quod testando pater eas res filiæ non ademisset, nec conferri iussisset, argumento d. l. donationes §. pater D. de do nat. l. cũ pater 77 § pater filiæ D. de leg 2. Vnde Andreas Fachineus d. lib. 5. controuc. cap. 80. videns prædictam l. si donatione, non posse accipi de donatione facta filiæ in potestate constitutæ, manũ adhibet, quam miratur Cuiaciũ excellentem criticum non admouisse, additaque negatione ita legit, *nam si is filia fam. non constituta tibi, &c.* Cui si ita legatur nihil obstare, quia emancipatus donationẽ simplicem tenetur conferre l. 1. D. de collatione bonorum l. vt liberis 17. C. eodem. Sed emendatio hæc improbabilis est, nec alieniore loco posse reponi negationem testatur Faber d. errore 1. cum apertius, & cõmodius vno verbo dici potuisset, *emancipata*. At ego arbitror prędictã legẽ sine negatione posse intelligi de fundo à filia emancipata cõferendo. Moueor illis verbis, *nam si is filia fam. constituta tibi à patre*

 donatus

donatus est. Si enim filia in patris potestate semper fuisset, sufficeret vtique fundum sibi à patre donatum proponi, cum filij sub patris potestate nascantur, & maneant l. item 3 D. de his qui sunt sui vel alieni iuris, principio. Institut. de patria potestate. At cum adiiciatur *filiæ fam. constitutæ*, non ambigo quin ante mortem patris, potestatis iugo laxaretur, adiectaque fuisse ad significandum donationē ei factam fuisse non eo tempore quo sui iuris esset, sed eo potius, quo in sacris degeret, quod difficilius est. Aliâs autem minus proprie succedere patri diceretur, vt dicitur ibidem, cum in suis hæredibus, ex iuris subtilitate, potius dominij continuatio, quam successio sit l. in suis 11. D. de liberis & posthumis l. 1. §. qui sunt in potestate D. si quis omissa causa testamenti. Vnde hæc est Imperatorum sententia, aut fundum quæ siuit Antistia post mortem patris, & nō confert d. l. emācipati 15. C. eodē, aut à patre ante emancipationem accepit, & collationi locus est: quia cessat ratio, qua impediebatur, cum per emancipationem viuo patre rem donatam adquirat quam sibi non ademit, d. l. donationes §. pater D. de donat. vt alijs rationibus moti docent Bartolus in dict. §. nec Castrense num. 11. Iason in auth. ex testamento, colum. penult. & finali C. de eodem Vitalis de collationibus, tit. de personis conferentiū num 4. Fachineus dict. lib. 13. controuers. cap. 96. Ex quo deducitur, falsam esse sententiam & fundamentum Angeli, qui in d. l. si emancipati, existimat, emancipatum, cui in potestate existenti facta fuit à patre donatio non teneri eam conferre, cum collatio, nisi in casibus à lege expresis facienda non sit l. illam, C. eod. quasi hoc nullo iure cautum reperiatur. Cu-

ius ratiocinationis & si fateremur antecedens quod plures inficiātur, consequens tamen falsum est; cum huiusmodi casus expressus sit in dict. l si donatione secundum hāc interpretationem. Nec dicas mutilā videri distinctionem ab Imperatoribus factam, si rescript ū de filia emancipata accipiamus, agitur enim de re adquisita post mortē patris, de re etiam ei donata dum filia familias existeret, deest igitur quo omnes casus & tempora comprehendat, decidere de re acquisita medio tempore, idest post emancipationē, & ante mortem patris. Nam ideo de hoc altero membro non loquuntur Imper. quia cum collationem exposcant rei donatæ filiæ fam. quod difficilius & dubitabilius erat ex d. l. penult. superfluum esset de donatione emancipatæ facta disserere, cum saltim ex superiori specie, in qua maior difficultas inerat, deducatur collationi itidem locum esse, quæ quidem ni fallor, vera est illius interpretatio, conciliatioque cum d. l. filiæ quam nemo, quod sciam, huc vsque sub odoratus est.

Sed quod de prohibitione donationum inter coniuges diximus limitandum est, si donatio iuramē to vallata fuerit, quia eius obseruatio nō tendit in dispendium salutis æternæ capit. cum contingat. de iur. iuran. Anton. Gabr. commun. conclus. l. 3. tit de donatio. conclus. 3. vbi plures refert. quibus addendus est Anton. Fab. in C. Sabaud. lib. 5. tit. 11. def. 2. Ioan. Gutier. de iuramento confirmat 1. part. capit. 3. num. 7. Ceuall. cōmun. contra commun. q. 12. n. 5. Riccius par. 4. collect. 799. Peregrin. decis. 91. nu. 15. Couarr. in rubr. de testament. part. 2. num. 10. Seraphin. de priuileg. iuramenti priuil. 71. Alciatus in dict. cap. cum contingat num. 189. Iulius Clarus, qui

Iuramē to confir matur do natio.

ab hac ſententia in iudicando & conſulendo non eſſe modo aliquo recedendum tradit lib. 4. recept. §. donatio quæſt 9 nec obſtat moribus improbari has donationes l. 2. huius tit. aduerſus quos iuramentũ non eſt obligatorium, reg. non eſt obligatorium in 6. nam licet moribus ciuilibus repugnẽt ob rationes poſitas in d. l. 1. 2. & 3. non tamen naturalibus de quibus accipiendum eſt, quidquid ſcribitur de bonis morib⁹. Abſolutio tamẽ ab hoc iuramẽto peti poterit, Guido papæ deciſione 224. Eadem ratione fere ab omnibus receptum eſt, donationem inter patrem & filium factam, quæ prohibita eſt, iuramento confirmari, quia in ſpiritualibus, patriæ poteſtatis (quæ ſola donationi eſt impedimento) ratio habenda non eſt cap. vlt. de iud. l. 6. ita Ritius part. 1. collection. 196. Seraph priu. 72. Fachineus l. 3. cõtrouerſ. cap. 77. Oſualdus in notatis ad Donel. lib. 9. cap. 5. lit. E.

Pro coronide autem ad notandum eſt falſam eſſe ſentẽtiã aſſerentiũ donationes in Hiſpania primo cõtracti matrimonij anno ſolum prohiberi ex l 3. tit. 12. l. 3 fori, quaſi ex tunc nimius ille amor deferbeat qui ſuſpectas apud Iuris conſultos fecerat coniugum liberalitates, vt ſentit Anton. Gomez in l. 52. Taur. num. 66 & plures relati à Sanchez lib. 6. diſputatione 1. num. 5. nam diuturnitate temporis, viræ cõmunione, & liberorum procreatione, amorem illũ honeſtũ adoleſcere, & inter ſe profuſioribus charitatis habenis, cõiuges ad amari certũ eſt. Nec quidquã officit d. l. fori quia proprie leges nõ ſunt ſed potius quædam ſcriptæ conſuetudines tantum obligantes vbi vſu probatæ ſunt, vt conſtat ex l. 1. Tauri.

Hæc de 1 p. noſtri tex. in 2. autẽ dotẽ & donatio-

nem

nē propter nuptias, soluto matrimonio restituēdas esse, definit Gregorius, quam Hypotesim, si enodare vellem longissimis commentarijs opus esset, nec instituti nostri est (charissimi Auditores) volumina facere, nec iterum recte fecerim, si parca manu ex latissima & difficillima materia pauca delibare, ac veluti canis è Nilo haurire instituerim, præcipuè cum iā id ab eruditissimis & fortassis propriore loco præstitum sit; Ex tot igitur ac tam dispersis locis congestū, hoc quidquid est operis (auditores nobillissimi) eadem benignitate ac fide accipite, qua me vos viua voce docentem, silentes & arrectis auribus exaudire soletis; nequem in viam inuitum acrenitentem summis importunisque precibus, obduxeritis, sine choro, sine plausu gradiatur.

(·?·)

FINIS.